

編號：第 188/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 6 月 14 日

**主要法律問題：**

- 證據無效
- 缺乏說明理由
- 販毒罪的認定
- 新法販毒罪和吸毒罪的關係
- 量刑

**摘要**

1. 經上訴人同意下，司警人員翻閱上訴人手提電話的通訊資料，並紀錄於卷宗內，該等書證的取得並無違法，不屬於禁用證據。上訴人所指的違反《刑事訴訟法典》第 113 條第 1 款及第 2 款 b) 項規定的情況，並不存在。

2. 原審判決列舉了經證明及未經證明的事實，已指出了原審法院用以形成心證的證據，也明確地指出了事實上及法律上的理由，當中已清楚敘述了法庭對事實認定時所依據的證據，包括對上訴人的聲明、證人的證言，並對卷宗的文件書證作出分析，原審法院已履行說明理由的義務。

3. 本案中，根據附於第 17/2009 號法律的每日用量參考表可以得知，鹽酸可卡因與甲基苯丙胺的每日參考用量同樣為 0.2 克，因此，本案

沒有進行任何換算的必要並可以直接相加。即本案涉案的毒品總數量為 17.01 克(15.4 克+1.61 克)，而至少一半 8.505 克視為用作販賣用途，即等同至少 42.505 天參考用量。明顯地，此數量已不屬於少量或較輕販毒罪中所要求的不多於五天參考用量。

4. 由於證實了上訴人持有毒品大部分出售予他人，小部分供個人吸食，其行為正如原審法院所判處的，以實質競合方式觸犯一項經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 8 條的販毒罪及第 14 條第 1 款的吸毒罪。

5. 在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

然而，由於可卡因的販賣量所作出的調整亦勢必影響具體量刑，因為被認定涉案用作販賣用途的毒品可卡因的數量明顯減少了，從足夠 26 天的用量下調至僅足夠 4.05 天的用量，即行為的不法程度亦有所降低。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 188/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 6 月 14 日

## 一、案情敘述

於 2018 年 1 月 19 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-17-0370-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律(經第 10/2016 號法律修改)第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處七年九個月徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律(經第 10/2016 號法律修改)第 14 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處五個月徒刑；
- 二罪競合處罰，合共被判處八年實際徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了有關的上訴理由。<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>其葡文結論內容如下：

1. Nos exames laboratoriais constantes de fls. 54 e seguintes e 64 e seguintes, não se apurou o grau de pureza do Nimetazepam e refere-se que a cocaína contém cafeína sem determinar a percentagem de uma e de outra, sendo que a posse de uma é punida e da outra não.
2. Além disso, não se refere no acórdão recorrido o grau de pureza de todos estupefacientes apreendidos à arguida, o que, na opinião da defesa, porque não basta a mera remissão para os relatórios de exame constantes dos autos, acarreta nulidade do mesmo por falta de fundamentação, nos termos dos artigos 355, 2 e 360, 1 a) do Código de Processo Penal

- 
- (CPP).
3. Nestes termos, fica vedado ao Tribunal conhecer o grau de pureza e a percentagem do produto activo da substância estupefaciente como, daí, vedado lhe fica o recurso aos valores indicativos constantes da tabela para determinar a quantidade de referência de uso diário.
  4. Não estando este valor alegado na acusação, apenas há a mera referência aos exames, não está configurado o crime de consumo de estupefacientes imputado à arguida ficando impossibilitado o recurso aos valores indicativos constantes do Mapa.
  5. Para efeitos de imputar à arguida a prática do crime de consumo de estupefacientes, a falta de indicação do grau de pureza do Nimetazepam e a quantidade de cocaína e de caféina do composto é um facto essencial à subsunção jurídica e que deve ser apurado, pelo que a sua não indicação resulta em insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, nos termos do disposto no artigo 400, 2, a), do CPP, o que deve levar reenvio do processo para novo julgamento face ao estatuído no artigo 418, 1 do CPP.
  6. A conduta da arguida, destinada à obtenção do produto estupefaciente para mero consumo, não se subsume ao crime de tráfico, inexistindo qualquer elemento de transmissão do estupefaciente;
  7. A arguida alegou destinar o produto apreendido para seu consumo pessoal Foi valorizado sobremaneira o conteúdo das mensagens WeChat, mas quando a arguida foi detida estava drogada, como se confirmou no hospital, logo com perturbação da sua capacidade de avaliação, o que, nos termos do disposto no artigo 113,1 e 2, b) do CPP, constitui um método proibido de prova que não pode ser utilizada.
  8. De qualquer das formas, ainda que não se provasse apenas o consumo, o tipo de ilícito penal em jogo sempre seria o de crime de tráfico de menor gravidade (art. 11.º), por a ilicitude dos factos se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta, nomeadamente, os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, das substâncias ou dos preparados;
  9. Basta atender aos factos provados e testemunhados no processo quanto ao facto de arguida ser consumidora há dois anos; a emoção da Arguida estava instável por causa da doença da sua mãe e de que ela tinha separado com o namorado; portanto, pediu férias; os meios utilizados (ingénuos e inofensivos); à modalidade ou as circunstâncias da acção (é delinvente primária e alegou que tem nível de educação de 4º ano da escola primária, é empregada de escritório, rendimento mensal de HKD8.000,00, tem o dever a alimento dos pais); a qualidade e ou a quantidade do produto apreendido; e ao grau da ilicitude (não chegou a transacionar a terceiros), para se poder concluir que estamos face a um crime de tráfico de menor gravidade;
  10. O julgador devia ter discriminado qual a quantidade de estupefaciente e de substâncias psicotrópicas afecta ao consumo para, por exclusão de partes se atribuir o remanescente ao crime de tráfico, desde logo por ser importante para a determinação da pena aplicável, até por exigência da hipótese do n.º 2 do art. 14.º da Lei n.º 17/2009, em que deixa de ser consumo para ser outro tipo de ilícito penal (arts 7.º, 8.º ou 11.º);
  11. No crime de consumo de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, numa pena abstracta de prisão de 3 meses a 1 ano ou pena de multa de 60 a 240 dias, foi a arguida condenada na pena de prisão de 5 meses, quando o legislador dá preferência às penas não privativas da liberdade.
  12. Neste particular, a ser condenada pelo crime de consumo em causa, entende a arguida que a pena de multa de 100 dias, pelo mínimo legal seria justa, adequada e proporcional;
  13. Caso assim não se entenda, sempre os 5 meses de prisão é uma pena demasiado pesada,

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為鑑定報告未有判別涉素毒品的含量，而原審判決單純援引該報告內容，故此，違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 360 條第 1 款 a) 項之規定。
2. 卷宗內已對從上訴人身上搜獲的物質進行鑑定及定量分析，檢驗出當中所含受規管的麻醉及精神物質的具體數量，包括 15.4 克“甲基苯丙胺”，超過 77 天參考用量。而在判決中亦轉載了相

---

sendo, no entendimento da arguida, justa, adequada e proporcional a pena de prisão de 4 meses de prisão;

14. No crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, tratando-se das tabelas I a III, o agente é punido com pena de prisão de 5 a 15 anos, e tratando-se da tabela IV, o agente é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos;
15. A arguida tinha substâncias que se enquadravam nas tabelas I a III, sendo que o nimetazepam enquadra-se na tabela IV. Porém, o legislador não atendeu a esta especificidade;
16. De todas as maneiras, numa pena abstracta de 5 a 15 anos de prisão ou de 1 a 5 anos de prisão, a arguida foi condenada na pena de na pena de prisão de 7 anos e 9 nleses, quando, no entender da arguida, a proceder este tipo legal de crime, a pena justa, adequada e proporcional seria de 6 anos de prisão. Contudo, não é o art. 8.º da lei n.º 17/2009 que se deve aplicar e sim o seu art. 11., numa pena concretamente aplicável de 2 anos de prisão.
17. A condenação da arguida na pena única de 8 anos de prisão não obedece aos requisitos legais, tal como foram fixadas em 1.ª instância;
18. No entender da arguida, a pena única não deverá ser superior a 6 anos, no caso do art. 8.º, ou não superior a 2 anos de prisão, no caso do art. 11.º;
19. A proceder o supra alegado, nos termos do art. 48.º do Código Penal, o tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.
20. A recorrente considera que foram violados, entre outros, as seguintes disposições legais: arts 8.º, 11.º e 14.º da Lei 17/2009, 45.º, 48.º, 64.º, 65.º e 71.º do Código Penal e 113, le2 b), 355.º, n.º 2, 360, 1, a) e 400, 2, a) do Código de Processo penal.
21. Segundo O entendimento da recorrente, as normas referidas no ponto anterior deviam ter sido interpretadas e aplicadas de acordo com os pontos 1 a 19 destas conclusões.

Nestes termos, e nos melhores de Direito que V.Excias doutamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente recurso, proferindo-se douto acórdão a anular o julgamento, nos termos e para os efeitos supra referidos, ou, caso assim não se entenda, a alterar a douta sentença no sentido acima proposto, fazendo-se assim, inteira Justiça.

關數值。

3. 該法律要求在闡述事實上及法律上之理由時，即使扼要但儘可能完整。原審判決確實有指出所依據的事實上及法律上之理由，亦列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據，故此，符合上述就判決書要件的規定。
4. 基此，上訴人所指的違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 360 條第 1 款 a)項規定之情況，並不存在。
5. 上訴人又提出警方獲取其手提電話裡的通訊內容，違反《刑事訴訟法典》第 113 條第 1 款及第 2 款 b)項之規定，屬於禁用證據。
6. 上訴人能獨自乘船由香港到澳門，並且完成警方的出入境檢查，直至海關檢查時才被發現身上藏有毒品。由此可見，上訴人當時神志清醒，能自主作出決定及行為。
7. 另外，完全沒有證實任何人曾對上訴人施以不法手段，擾亂其意思自由或自決，又或擾亂記憶能力或評估能力。
8. 經上訴人同意下，司警人員翻閱上訴人手提電話的通訊資料，並紀錄於卷宗內，該等書證的取得並無違法，不屬於禁用證據。上訴人所指的違反《刑事訴訟法典》第 113 條第 1 款及第 2 款 b)項規定之情況，並不存在。
9. 上訴人又認為，原審判決違反第 17/2009 號法律第 8 條、第 11 條及第 14 條之規定。
10. 根據「獲證明屬實之事實」，上訴人所持有的毒品，大部份用於出售予他人，小部份供其個人吸食。上訴人的犯罪事實於 2017 年 4 月 30 日實施，適用經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律。

11. 而按照上述第 14 條第 3 款規定計算，上訴人所持有的物質含“甲基苯丙胺”15.4 克。“甲基苯丙胺”的每日參考用量為 0.2 克，其所持物質達 77 天的參考用量，故此，已經不屬於少量。
12. 僅僅考慮上訴人所持有供出售的“甲基苯丙胺”的數量，已觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物」。
13. 此外，上訴人亦持有另外一部份毒品供個人吸食，故此，其觸犯一項吸食罪，亦證據充份。
14. 基此，上訴人所述違反第 17/2009 號法律第 8 條、第 11 條及第 14 條規定的情況，並不存在。
15. 上訴人又認為量刑過重，原審判決違反《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條規定。
16. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。
17. 上訴人觸犯的一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，可處五年至十五年徒刑，現時被判處七年九個月徒刑；一項同一法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物」可處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金，現時被判處五個月徒刑；兩項犯罪並罰後合共判處八年實際徒刑之單一刑罰，亦屬適當。
18. 基此，上訴人所述的刑罰過重問題並無出現。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人所提起的上訴理由部分成立。

就有關第 10/2016 號法律所修改的第 17/2009 號法律的第 14 條與第 8 條之間的關係，本院邀請雙方就有關問題作書面陳述。

助理檢察長及辯護人分別在第 248 頁及第 253 至 254 頁提交了相關的陳述。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

## 二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 案發時，上訴人 A（以下簡稱“上訴人”）有吸食毒品的習慣。
2. 2017 年 3 月，上訴人認識一名不知名男子“B”，並知悉“B”亦有吸食毒品的習慣。
3. 2017 年 4 月 30 日中午時份，“B”透過手機聊天軟件“微信”向上訴人要求購買毒品，上訴人答應“B”並於香港以港幣三千多元向一名不知名男子“C”購買了含甲基苯丙胺的“冰”、“可卡因”及俗稱“5 仔”的毒品，並擬將之帶返澳門及再以較高價格將毒品轉售予“B”或他人圖利。
4. 其後，上訴人將上述毒品放在 1 個藍色卡通零錢包內，再將該零錢包藏在其黑色內衣內，並從香港乘船回澳。



5. 同日晚上 8 時許，上訴人乘船到達澳門，當其行經澳門港澳碼頭海關站時，被兩名海關關員上前截查。
6. 其後，海關關員在上訴人的黑色內衣內搜獲 1 個藍色卡通零錢包，該零錢包裝有以下物品：
  1. 1 個內藏透明晶體的透明膠袋，該透明膠袋連內裡的透明晶體約重 23.8 克；
  2. 1 個透明膠袋，內藏 7 個裝有白色顆粒的小透明膠袋，而該 7 個小透明膠袋連內裡的白色顆粒約重 3.0 克；
  3. 2 粒獨立包裝的橙色藥丸，該包裝連內裡的 2 粒橙色藥丸約重 0.5 克。

上述物品現時扣押於本案。(參見卷宗第 12 頁之扣押筆錄)

7. 海關關員懷疑上述物品為毒品，從而揭發事件。
8. 其後，經對上訴人進行醫學診斷，證實上訴人對二氮草類“Benzodiazepines”、可卡因“Cocaine”及甲基苯丙胺“Methamphetamine”呈陽性反應，相關藥物檢驗結果載於卷宗第 25 及 26 頁，為著適當之法律效力，在此視為完全轉錄。
9. 經專業檢驗及進行定量分析，驗出上述搜獲並扣押的物品性質如下：
  1. 1 個透明膠袋內的透明晶體淨重 22.33 克，內含第 17/2009 號法律附表 II-B 所管制之“甲基苯丙胺”成份，含量為 15.4 克；
  2. 7 個透明膠袋內的白色顆粒淨重 1.734 克，內含第 17/2009 號法律附表 I-B 所管制之“可卡因”成份，含量為 1.61 克；
  3. 2 粒獨立包裝的橙色藥丸淨重 0.378 克，內含第 17/2009 號法律附表四所管制之“硝甲西洋”成份。

相關鑑定報告載於卷宗第 54 至 61 頁及 64 至 70 頁，為著適當

之法律效力，在此視為完全轉錄。

10. 上訴人持有的上述受禁制毒品未取得任何合法許可。
11. 經司警查核，上訴人曾使用手機與“B”商討進行毒品交易。（參見卷宗第 20 至 22 頁及 98 至 103 頁）
12. 上訴人明知上述毒品的性質，且是受法律管制，仍在未經任何合法許可下故意購買及持有之，目的是將當中的大部份出售予他人，小部份供其個人吸食。
13. 上訴人自由、自願及有意識地故意作出上述行為，亦深知其行為是被法律禁止及處罰。

另外證明下列事實：

14. 根據刑事紀錄證明，上訴人無犯罪紀錄。
15. 上訴人聲稱其受教育程度為中學四年級，為文員，月收入為港幣 8,000 元，需供養父母親。

未獲證明之事實：無對判決重要之事實尚待證明。

### 三、法律方面

上訴人提起的上訴涉及下列問題：

- 證據無效
- 缺乏說明理由
- 販毒罪的認定
- 新法販毒罪和吸毒罪的關係
- 量刑

1. 首先處理上訴人所提出的證據方面的問題，上訴人提出因其被捕時曾服用毒品，從而導致在其手機社交平台內的資料記錄不能視為有效證據，出現了證據無效的情況。

《刑事訴訟法典》第 113 條規定：

“一、透過酷刑或脅迫，又或一般侵犯人之身體或精神之完整性而獲得之證據，均為無效，且不得使用。

二、利用下列手段獲得之證據，即使獲有關之人同意，亦屬侵犯人之身體或精神之完整性：

a) 以虐待、傷害身體、使用任何性質之手段、催眠又或施以殘忍或欺騙之手段，擾亂意思之自由或作出決定之自由；

b) 以任何手段擾亂記憶能力或評估能力；

c) 在法律容許之情況及限度以外使用武力；

d) 以法律不容許之措施作威脅，以及以拒絕或限制給予依法獲得之利益作威脅；

e) 承諾給予法律不容許之利益。

三、在未經有關權利人同意下，透過侵入私人生活、住所、函件或電訊而獲得之證據，亦為無效，但屬法律規定之情況除外。

四、如使用本條所指獲得證據之方法係構成犯罪，則該等證據得僅用以對該犯罪之行為人進行追訴。”

《刑事訴訟法典》第 164 條規定：

“一、扣押書信、包裹、有價物、電報或其他函件，即使扣押係在郵政及電訊局進行，均須經法官作出批示許可或命令，且基於有依據之理由

相信有下列情況出現，方可進行，否則無效：

a) 函件係涉嫌人所發或寄交涉嫌人者，即使函件係以另一姓名或透過別人寄發或接收；

b) 涉及之犯罪可處以最高限度超逾三年之徒刑；及

c) 扣押對發現事實真相或在證據方面屬非常重要。

二、禁止扣押及以任何方式管制嫌犯與其辯護人間之函件，除非法官基於有依據之理由相信該函件為犯罪對象或犯罪元素，否則所作之扣押或管制無效。

三、許可或命令扣押之法官為首先知悉被扣押函件內容之人；如認為函件在證據方面屬重要者，則將之附於卷宗；否則須將函件返還予對之有權利之人，此時，函件不得作為證據，而法官就其所知悉但在證據方面屬不重要之內容係負有保密義務。”

根據已證事實，上訴人能獨自乘船由香港到澳門，並且完成警方的出入境檢查，直至海關檢查時才被發現身上藏有毒品。由此可見，上訴人當時神志清醒，能自主作出決定及行為。雖然有答問遲緩及被驗出曾吸食毒品的情況，但是按照當刻的實際情況，上訴人被揭發身上藏毒，不欲直接承認，亦屬正常。正如司警證人 D 在審判聽證中所聲明，當時上訴人精神恍惚，但是仍有意識，只是反應遲鈍。

另外，鑑於沒有證實任何人曾對上訴人施以不法手段，擾亂其意思自由或自決，又或擾亂記憶能力或評估能力。相反，上訴人簽處聲明書，同意開啟其本人持有的兩部手提電話，讓司警人員檢查，甚至向司警人員提供資料，指出指示其購買毒品之人士的照片。在整個訴訟程序，上訴人從來沒有對該已形成的證據提出過爭辯。

基於此，經上訴人同意下，司警人員翻閱上訴人手提電話的通訊資

料，並紀錄於卷宗內，該等書證的取得並無違法，不屬於禁用證據。上訴人所指的違反《刑事訴訟法典》第 113 條第 1 款及第 2 款 b) 項規定的情況，並不存在。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 另一方面，上訴人提出關於吸食毒品罪方面，必須就各種毒品的具體的“純度”進行科學分析後，才能確定第 17/2009 號法律第 14 條所規範的罪狀是否成立，否則，就會出現《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款，配合第 360 條第 1 款 a) 項所指的無效判決，因缺乏裁判的詳細理由說明。

《刑事訴訟法典》第 355 條規定：

“一、判決書以案件敘述部分開始，當中載有下列內容：

- a) 認別嫌犯身分之說明；
- b) 認別輔助人及民事當事人身分之說明；
- c) 指出根據起訴書，或無起訴時，根據控訴書對嫌犯歸責之犯罪；
- d) 如有提出答辯，則摘要指出載於答辯狀之結論。

二、緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明的事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據的事實上及法律上的理由，並列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據。

三、判決書以主文部分結尾，當中載有下列內容：

- a) 適用之法律規定；
- b) 有罪決定或無罪決定；
- c) 說明與犯罪有關之物或物件之處置；
- d) 送交登記表作刑事紀錄之命令；

e) 日期及各法官之簽名。

四、判決須遵從本法典及有關訴訟費用之法例中關於司法費、訴訟費用及服務費之規定。”

《刑事訴訟法典》第 360 條規定：

“一、屬下列情況的判決無效：

a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或

b) 在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。

二、判決的無效須在上訴中爭辯或審理，法院亦可對有關無效作出補正，並經作出必需的配合後，適用第四百零四條第二款的規定。”

第 17/2009 號法律第 14 條規定：

“一、不法吸食表一至表四所列植物、物質或製劑者，或純粹為供個人吸食而不法種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有表一至表四所列植物、物質或製劑者，處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金；但下款的規定除外。

二、如上款所指的行為人所種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑為附於本法律且屬其組成部分的每日用量參考表內所載者，且數量超過該參考表內所載數量的五倍，則視乎情況，適用第七條、第八條或第十一條的規定。

三、在確定是否超過上款所指數量的五倍時，不論行為人所種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑屬全部供個人吸食之用，抑或部分供個人吸食、部分作其他非法用途，均須計算在內。”

根據已證事實，上訴人持有 15.4 克“甲基苯丙胺”1.61 克，“可卡因”及含“硝甲西洋”成份的 2 粒淨重 0.378 克的藥丸，大部分出售予他人，小部份供其個人吸食。

根據本案對毒品“可卡因”部分所作出的化驗報告，當中從沒有具體說明到底涉案的毒品“可卡因”屬於第 17/2009 號法律中每日用量參考表內的第五序號或第六序號，及後，再得到司警局刑事技術廳的回覆，表示因不具備方法進行“鹽酸可卡因”或“可卡因(苯甲酰芽子鹼甲酯)”的鑑別，因此，不能區分本案所扣押的可卡因到底屬於上述第五序號或第六序號。

從原審法院的理由說明中可以發現，原審法院是依據序號六(可卡因苯甲酰芽子鹼甲酯)所規定的每日參考用量(0.03 克)作為分析上訴人作出販賣毒品行為的一個基數。這數值與鹽酸可卡因的每日參考用量(0.2 克)有著極大的差異，當中相差接近“七倍”的重量。也就是說，倘若以 0.2 克作為基數考慮的話，本案所涉及的可卡因(1.61 克)僅足以 8.05 天的用量而非 53 天(原審法院以 0.03 克每天用量而換算得出的吸食天數)。

在嚴格遵守“罪疑從輕”的原則下，應為在涉案的“可卡因”部分，只能以“鹽酸可卡因”的每日參考用量，即 0.2 克來作為基數，並以此數值來對所有涉案的可卡因進行換算。

然而，關於吸食毒品純度分析的問題，透過對本案毒品已作出之定量分析，檢驗出當中所含受規管的麻醉藥及精神科物質的具體數量，亦已基本了解各毒品的組成成份及百分比列，可以說已經滿足了最嚴謹的要求，把不屬於處罰範圍內的其他成份或雜質排除。相關數據亦已轉載於判決書內。

因此，原審判決列舉了經證明及未經證明的事實，已指出了原審法院用以形成心證的證據，也明確地指出了事實上及法律上的理由，當中已清楚敘述了法庭對事實認定時所依據的證據，包括對上訴人的聲明、證人的證言，並對卷宗的文件書證作出分析，原審法院已履行說明理由的義務。

原審裁決沒有違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人又提出每個人的每天吸食量都不一樣，不能以法定的標準看待本個案。上訴人不認同原審法院根據已證事實把其行為定性為一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”，並主張其行為更符合同一法律第 11 條第 1 款(一)所規定及處罰的“較輕的生產和販毒罪”。

第 17/2009 號法律第 8 條規定：

“一、在不屬第十四條第一款所指情況下，未經許可而送贈、準備出售、出售、分發、讓與、購買或以任何方式收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有表一至表三所列植物、物質或製劑者，處五年至十五年徒刑。

二、已獲許可但違反有關許可的規定而實施上款所指行為者，處六年至十六年徒刑。

三、如屬表四所列植物、物質或製劑，則行為人處下列徒刑：

(一) 屬第一款的情況，處一年至五年徒刑；



(二) 屬第二款的情況，處二年至八年徒刑。”

第 17/2009 號法律第 11 條規定：

“一、如經考慮犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量，又或其他情節，顯示第七條至第九條所敘述的事實的不法性相當輕，則行為人處下列刑罰：

(一) 如屬表一至表三、表五或表六所列植物、物質或製劑，處一年至五年徒刑；

(二) 如屬表四所列植物、物質或製劑，處最高三年徒刑，或科罰金。

二、按上款規定衡量不法性是否相當輕時，應特別考慮行為人所支配的植物、物質或製劑的數量是否不超過附於本法律且屬其組成部分的每日用量參考表內所載數量的五倍。”

雖然上訴人所持有可卡因的份量以鹽酸可卡因的每日參考用量計算只相等於 8 日份量，一半以上，即 4 日的用量用於販賣用途。但是，在整體考慮上訴人的犯罪行為的屬性時，本案還包括“甲基苯丙胺”，而當中所涉及的定量為 15.4 克，即等同 77 天的參考用量。而當中的至少一半也達到 7.7 克，等同 38.5 天的參考用量。也就是說，即管只單單考慮甲基苯丙胺的販賣部分而言，已遠遠超越一個第 17/2009 號法律第十一條所規範的較輕販毒罪的範圍了。

不論透過中級法院第 276/2014 號，終審法院第 11/2002 號又或第 23/2002 號合議庭裁判，都同時指出，當存在不同種類毒品，並為此需要考慮是否構成第 17/2009 號法律第 8 條或第 11 條時，都應以其中的一種毒

品作為基礎毒品進行換算，之後才能進行相加來計算毒品最終的整體數量。

本案中，根據附於第 17/2009 號法律第 8 條或第 11 條時，都應以其中之一種毒品作為基礎毒品進行換算，之後才能進行相加來計算毒品最終的整體數量。

本文中，根據附於第 17/2009 號法律的每日用量參考表可以得知，鹽酸可卡因與甲基苯丙胺的每日參考用量同樣為 0.2 克，因此，本案沒有進行任何換算的必要並可以直接相加。即本案涉案的毒品總數量為 17.01 克(15.4 克+1.61 克)，而至少一半 8.505 克視為用作販賣用途，即等同至少 42.505 天參考用量。明顯地，此數量已不屬於少量或較輕販毒罪中所要求的不多於五天參考用量。

基於此，就本文中涉及“可卡因”的部分而言，應當作出修正，以“鹽酸可卡因”的每天參考用量(0.2 克)來作考慮，但是，整體上卻沒有改變或影響原審法院就行為（一般販毒罪）方面所作出的法律定性。

因此，上訴人的上訴理由不成立。

4. 現就讓我們分析經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 14 條及第 8 條之間的關係。

第 10/2016 號法律的修改，改變了一直以來「吸毒罪」沒有規範行為人所持有的毒品數量，並因而新增及引入吸食毒品數量的限制。即使行為人“純粹為供個人吸食(第 14 條第 1 款)”，只要“持有超過 5 天法定參考用

量(第 14 條第 2 款)”，則以販毒罪(視乎情況，適用第 7 條、第 8 條或第 11 條的規定)論處。也就是說，行為人為吸食而持有超出一定數量毒品，不問其除吸食外有否其他目的，尤其無需證明行為人是否有將毒品讓與第三人等販毒行為，就足以構成「販毒罪」。<sup>2</sup>

新法所擔心的正是要適用第 14 條第 2、3 款的規定的前提條件。此條件是僅僅證實嫌犯的單純持有毒品的行為，如果證實了販賣的行為，就按照情況直接適用第 8 或者第 11 條的規定，無需通過第 14 條第 2、3 款才適用。

另外，第 14 條第 3 款的計算在內，僅僅也是為了計算上的考慮，絕對沒有在證實嫌犯的販毒行為的前提下，將吸毒罪予以吸收的考慮。

---

<sup>2</sup> 參閱立法會針對修改第 17/2009 號法律的第 10/2016 號法律的法案所作之理由陳述，以及第三常設委員會針對該法案作出的第 4/V/2016 號意見書可以確定，立法者制訂此法律是基於：

“第 17/2009 號法律《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》(下稱“禁毒法”)生效至今已超過 6 年。自該法律生效以來，跨境毒品犯罪愈趨猖獗，成為國際社會安全的重大憂患，世界各國均致力加強預防及懲治毒品犯罪的力度。

.....

修訂‘禁毒法’的具體方向主要有四個：... (三) 為避免販毒者以「吸毒罪」規避較重的刑責，加強規管吸毒行為；.....”

此外，立法者更一再強調，且重申立法目的是為了打擊以「吸毒罪」的空隙逃避「販毒罪」刑責：

“(三) 吸毒罪中引入毒品數量的限制(法案第 1 條修改‘禁毒法’第 14 條按照現行‘禁毒法’的規定，「吸毒罪」並無規範行為人所持有毒品數量，因此，縱使行為人持有大量毒品而實際是用作販毒，除非能取得充分證據證明其販毒，否則行為人通常會聲稱毒品是供其個人吸食之用而規避以「販毒罪」被起訴。

.....

為了堵塞有關販毒者逃避較重刑責的漏洞.....，法案建議在「吸毒罪」中引入毒品數量的限制，就是即使符合以「吸毒罪」的前提，但只要行為人所種植，生產，製造，提煉，調製，取得或持有‘禁毒法’表一至表四所列植物，物質或製劑的數量超過法律所附的“每日用量參考表”內所載數量的五倍(即 5 日量)，則不再適用「吸毒罪」，而會以不法生產或販賣麻醉藥品及精神藥物的犯罪論處。.....”

本文中，由於證實了上訴人持有毒品大部分出售予他人，小部分供個人吸食，其行為正如原審法院所判處的，以實質競合方式觸犯一項經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 8 條的販毒罪及第 14 條第 1 款的吸毒罪。

5. 上訴人認為原審法院量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

上訴人所觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，可被判處三年至十五年徒刑；一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，可被判處一個月至三個月徒刑或科十日至六十日罰金。

上訴人居住在香港，但亦持有本澳居民身份證，對上訴人有利的情節是其為初犯。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

然而，由於可卡因的販賣量所作出的調整亦勢必影響具體量刑，因為被認定涉案用作販賣用途的毒品可卡因的數量明顯減少了，從足夠 26 天的用量下調至僅足夠 4.05 天的用量，即行為的不法程度亦有所降低。

因此，本院改判上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處六年徒刑已屬適合；結合原審法院判處上訴人觸犯一項第 17/2009 號第 14 條第一經驗所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處五個月徒刑；二罪競合處罰，合共被判處六年三個月實際徒刑。

故此，上訴人的上訴理由部分成立。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立。

本院改判上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處六年徒刑；結合原審法院判處上訴人觸犯一項第 17/2009 號第 14 條第 1 經驗所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處五個月徒刑；二罪競合處罰，合共

被判處六年三個月實際徒刑。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費以及二分之一上訴的訴訟費用。

著令通知。

2018 年 6 月 14 日

---

譚曉華 (裁判書製作人)

---

蔡武彬 (第一助審法官)

---

司徒民正 (第二助審法官)